Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen des Rechtsstaats in Württemberg.*)

Von Friedrich Wintterlin.

I.

Das Wort Rechtsstaat ist nach dem Zeugnis des bekannten Berliner Staatsrechtslehrers R. v. Gneist[1]) durch den Württ. Staatsrechtslehrer Mohl in die deutsche Rechtssprache eingeführt worden.

Rechtsstaat wird häufig, so auch von Mohl, gleichbedeutend mit Verfassungsstaat gebraucht. In engerem Sinne bedeutet es einen Staat mit einer bestimmten rechtlichen Regelung der Beziehung der sog. Verwaltung zu den Untertanen. Namentlich die Innen- und Finanzverwaltung kommen hier in Betracht. Statt von Verwaltung, einer Übersetzung des französischen administration, spricht man für die ältere Zeit von der Ausübung der Landeshoheit in Regierungs-, Polizei- usw. Sachen. Man teilt daher die verwaltungsgeschichtliche Behandlung des Gegenstands[2]) in drei Abschnitte: den Staat der Landeshoheitsrechte, den Polizei- oder Absoluten Staat und den Verfassungsstaat des 19. Jahrhunderts.

In Württemberg entspricht den drei Abschnitten 1. die Zeit der alten Verfassung bis 1805, 2. der Absolute Staat bis 1819, 3. der Verfassungsstaat seit 1819.

Voraussetzung eines Rechtsstaates war in jedem Falle eine gewisse Gebundenheit des Landesherrn und seiner Diener bei Ausübung der Landeshoheitsrechte oder der Verwaltung. Sie bestand im Herzogtum Württemberg in größerem Umfang als in irgend einem deutschen Lande.

Im alten Herzogtum bestand zwar noch nicht die Bestimmung, daß zu allen Gesetzen die Zustimmung der Landesvertretung erforderlich

---

*) Vortrag im Württ. Geschichts- und Altertumsverein am 19. Oktober 1929.

1) Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland 1879 Anm. 2.

2) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht[2]. Bd. 1. S. 25 ff.

sei. Aber schon im Landtagsabschied von 1629 [3]) war bestimmt, daß die großen Ordnungen d. i. umfassende Gesetze nicht ohne Zustimmung des kleinen Ausschusses geändert werden dürfen. Die meisten größeren Gesetze, das Landrecht, die Landesordnung, waren ohnehin mit der Landesvertretung vereinbart, („paktiert", „verglichen", „verabschiedet"). Was aber vereinbart, „paktiert", war, konnte nicht ohne Zustimmung der Landesvertretung geändert werden, war ein Fundamental- oder deutsch Landesgrundgesetz [4]). Darunter waren keineswegs nur die später sog. Grundrechte zu verstehen, von denen manche, wie die Auswanderungsfreiheit, allerdings schon Gegenstand eines Landesgrundgesetz waren, sondern alle vereinbarten Gesetze, am ehesten vergleichbar den später sog. Gesetzen im formellen Sinn. Einzelne nicht paktierte Ordnungen wurden nachher ausdrücklich den paktierten gleichgestellt, namentlich durch die Religionsreversalien Karl Alexanders (1733) [5]). Den meisten Landeshoheitsrechten stand schließlich irgend eine Beschränkung auf Grund eines Landesvertrags gegenüber. Breyer in seinem 1787 in 2. Auflage erschienenen Öffentlichen Recht Württembergs [6]) führt nach dem Vorbild der damaligen englischen Juristen die Landeshoheitsrechte und in den Anmerkungen die Vereinbarungen wie jene die Parlamentsstatuten auf.

Neben den Landesverträgen galt auch noch das Herkommen [7]) (Herkommen hier = Gewohnheitsrecht) als ein Rechtsgrund für manche Einschränkung der Landeshoheitsrechte. Es ist zu unterscheiden von Herkommen = unvordenkliche Verjährung als Grund eines besonderen Titels.

Ein Beispiel einer auf Gewohnheitsrecht beruhenden Beschränkung bietet die uralte Steuerfreiheit der Ritterhöfe, die weiter beansprucht wurde, auch wenn die Höfe in bürgerlichen Besitz übergingen. Ein anderes bietet das Recht bezüglich der sog. Forstmiete. Auf eine Beschwerde der Stadt Nagold über eine ihr vom Forstamt Altensteig vom Eichellesen in den Gemeindewaldungen angeforderte Abgabe (sog. Forstmiete) wurde einmal von der Tübinger Juristenfakultät ein Gutachten eingeholt über die Frage, ob herkömmlicherweise die in einem Wald wachsenden Eicheln und Wildobst vom Eigentümer des Waldes ab-

3) Reyscher, Sammlung der württ. Gesetze, Bd. 2, S. 328.

4) Über die geschichtliche Entstehung des Begriffs der Fundamentalgesetze vgl. Lit. Beil. des Staatsanzeigers f. W. 1914, S. 161 ff.

5) Reyscher, a. a. O. S. 460.

6) Breyer, Elementa juris publici Wirtembergici ac ducum privati, 2. Aufl. 1787.

7) Erbvergleich v. 1770. Kl. I Grav. I. § 1. Reyscher a. a. O. S. 551.

gabenfrei bezogen werden dürfen[8]). Hier handelte es sich möglicherweise um ein allgemeines Landesgewohnheitsrecht, das die Forsthoheit einschränkte, möglicherweise aber auch nur um im einzelnen Falle von der Gemeinde nachzuweisende besondere Rechte einzelner Gemeinden[9]).

Denn eine weitere Art von Beschränkungen der einzelnen Landeshoheitsrechte beruhte auf besonderen Rechtstiteln einzelner Korporationen und einzelner Untertanen, aus denen gleichfalls negative und positive Rechte (jura singularia) erwuchsen[10]). Für Korporationen oder einzelne Untertanen gab es auf Grund von Privilegien, Kauf und anderen Gründen Steuerfreiheit für ihre Güter, Befreiung von landesherrlichen oder Gemeindefronen, Auswahlbefreiung und Quartierfreiheit, Brückenzoll- und Weggeldsfreiheit. Häufig beruhten solche Freiheiten auf unvordenklicher Verjährung. Auch in diesen Fällen sind offenbar Landeshoheitsrechte berührt. Aber der Unterschied liegt eben darin, daß der Rechtsgrund dieser Ansprüche nicht ein für alle Untertanen gültiges Landesgrundgesetz oder Gewohnheitsrecht, sondern eine besondere rechtsbegründende Tatsache ist.

Auf Grund der besonderen Rechtstitel konnten auch Verpflichtungen des Landesherrn zu Leistungen an Korporationen oder einzelne bestehen, z. B. zu Beiträgen zur Unterhaltung von Stadtmauern, Straßen, Uferbauten, Armen-, Kirchen- und Schulbaulasten, die dem Landesherrn auf Grund der Landesgrundgesetze nicht oblagen; auch die Über-

---

8) Staatsarchiv, Nagold W., B. 10, 1698/1702.

9) Erbvergleich v. 1770. Kl. V. § 8. Reyscher a. a. O. S. 596.

10) Hierher gehören die „Historischen Privatrechtstitel", wie sie seit der Abhandlung Fr. Tezners im Archiv f. öffentl. Recht 1894 Bd. 9 H. 3 und 4, S. 325 ff., 489 ff. meist genannt werden. Tezner bespricht a. a. O. S. 329 ff. die im Texte nachher zu nennenden Verpflichtungen der Untertanen aus besonderen Titeln gegenüber dem Landesherrn, also Steigerungen des Rechts des Landesherrn, ferner S. 343 ff. die auf besonderen Titeln beruhende Befreiung von öffentlichen Pflichten, auf S. 345 ff. die auf besonderen Titeln beruhenden Verpflichtungen des Landesherrn. Zahlreiche Beispiele von „Freiheiten" aller Art, namentlich Steuerfreiheiten, durch besondere Titel aus alter Zeit vgl. z. B. Württ. Regesten von 1301—1500, herausgegeben vom Württ. Staatsarchiv I. 1. (1916) S. 55—72. Beispiele von Verpflichtungen des Landesherrn zu Leistungen auf Grund besonderer Titel z. B. zu Kirchen und Schulbaulasten vgl. Kübel im Württ. Archiv für R. und Rechtspflege Bd. 2 S. 8 ff. Beispiele von Steigerung der Rechte des Landesherrn (Staats) finden sich namentlich bei Jagdfronen, sowie Weglasten, z. B. Württ. Regesten Nr. 14 185, s. auch Weg.O. von 1808, RegBl. 1809 S. 19, s. auch VO. vom 19. Juli 1828, RegBl. S. 553.

lassung von Rechten, z. B. Wassernutzung, Fähren, Bannrechten an einzelne, gehört hierher [11]).

Seit dem 17. Jahrhundert wurden Rechte lieber im Wege der Konzessionen verliehen, nicht mehr durch Erbbelehnung oder ähnliche Titel wie im Mittelalter, so Wirtschafts- und andere Gewerbegerechtigkeiten, Wassernutzungsrechte. In einzelnen Fällen ergab sich für den Landesherrn auch eine Steigerung seiner Rechte auf Grund besonderer Titel, indem einzelne Korporationen auf einem Gebiete größerer Verpflichtungen übernahmen z. B. Fronen, Weglasten, meist gegen irgend eine Entlastung in einer anderen Beziehung.

In den Fällen der auf besonderen Titeln beruhenden Verpflichtungen des Landesherrn war ein subjektives Recht der Untertanen (Korporation oder einzelner) unzweifelhaft vorhanden.

Das Recht des Landes auf Grund der Landesgrundgesetze, den **status pacticius**, hatte der Reichshofrat beim Konflikt Herzog Karl Eugens mit den Landständen im Jahre 1761 ausdrücklich anerkannt [12]). Die Landesgrundgesetze waren ihrem Inhalt nach teils aktiver, teils negativer und positiver Natur. Sie regelten die Mitwirkung der Landesvertretung. Die Landesgrundgesetze negativen Inhalts bezogen sich namentlich auf die Freiheiten im engeren Sinne, um die sich hauptsächlich jeweils der politische Kampf drehte, so die Auswanderungsfreiheit im 16. Jahrhundert, das **liberum commercium** (im Gegensatz zu Monopolen) im 17. und 18. Jahrhundert [13]).

Verpflichtung des Landesherrn auf bestimmte positive Leistungen

---

11) Hier handelt es sich nur um das Rechtsverhältnis zwischen dem Landesherrn und demjenigen, dem ein Nutzungsrecht oder Bannrecht verliehen wird, nicht um die später sog. Parteistreitigkeiten, die infolge solcher Verleihung zwischen den Untertanen entstehen können, vgl. Sarwey, Das öffentl. Recht S. 113 unten, Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 419. Über die Unterscheidung, „ob der Streit sich bewegt unter einzelnen, zwischen einzelnen und Korporationen, zwischen Korporationen untereinander oder ob der einzelne **der öffentlichen Gewalt, die in Ausübung eines Hoheitsrechts, eine Verfügung getroffen** hat, unmittelbar gegenübersteht" s. Göz, Verwaltungsrechtspflege, S. 38/39.

12) Spittler, Sammlung einiger Urkunden usw. I S. 93 ff., II S. 1 ff.; der rechtliche Begriff des **status pacticius des Landes** läßt sich mit dem von Jellinek, subj.. öffentl. Rechte, aufgestellten Begriff des **status des einzelnen Untertanen** im Verfassungsstaat vergleichen. Das Land oder die Untertanen als Einheit wurde als Rechtssubjekt aufgefaßt.

13) Württ. Vierteljahrshefte, NF. XX. 1911. S. 312 ff.

waren seltener. Aus älterer Zeit ist als Beispiel die Verpflichtung zur Leistung der Verpflegung für das Landesaufgebot zu erwähnen, auch Herzog Christophs Kirchengesetze enthielten solche Verpflichtungen.

Aber aus dem status pacticius des Landes gegenüber dem Landesherrn folgte noch nicht von selbst die publizistische Rechtsfähigkeit, der *status des einzelnen Untertanen* (Korporationen und einzelner). Sie war aber für den status negativus schon im Tübinger Vertrag niedergelegt *in dem Satze, daß der Württemberger nur landesvertragsmäßigen Gehorsam schuldig sei.* Daraus folgerte man als das Gegenrecht des Untertanen gegenüber dem Rechte des Landesherrn, landesvertragswidrige Befehle ablehnen und Rechtsschutz dagegen beanspruchen zu können überall, wo die Landesverträge in seinem Interesse zu seinen Gunsten eine rechtliche Beschränkung der landesherrlichen Gewalt aussprechen. Hinwiederum, sagt J. J. Moser, sind „Landesbeschwerden Klagen deren Landstände *und Untertanen* über Unterlassung desjenigen, was der Landesherr oder die Seinige nach der Landesverfassung zu tun schuldig sind oder über Begehung solcher Dinge, welche der Landesverfassung zuwider, denen Rechten der Untertanen nachteilig oder sonst dem Land oder dessen Eingesessenen schädlich sind, worin also die *Landstände und Untertanen ein* wahres und völliges *Recht* haben, zu verlangen, daß der Regent etwas tue oder unterlasse [14])."

Wie stand es nun mit dem Rechtsschutz? Erhielt ein Untertan von einem Beamten einen Bescheid, durch den er sich in seinem Recht verletzt glaubte, so wandte er sich zunächst an den Landesherrn mit einer sog. Supplikation, die im Oberrat (seit 1710 Regierungskollegium genannt) behandelt wurde. Wenn der Oberrat die Beschwerde für begründet hielt, wurde ihr abgeholfen. War nach Ansicht des Oberrats die Beschwerde unbegründet, so wurde sie durch ein herzogliches Dekret abgewiesen. Verlangte der Untertan „das Recht", so fand bis Anfang des 17. Jahrhunderts ein Verfahren vor Landhofmeister und Räten als sog. Austrag auf Grund alter Privilegien des Hauses Württemberg statt, bei dem dieser durch Vergleich, Spruch in der Güte oder Urteil die Sache erledigte. Eine unmittelbare Appellation von einem amtlichen Bescheid

---

14) J. J. Moser, Von der deutschen Unterthanen Rechten und Pflichten (Neues T. Staatsrecht 17) 1774 1. Buch. Kap. 2 § 6; 4. Kap. § 6, 7 (Allgem.); derf., Von der Reichsstände Landen (Neues T. Staatsrecht 13) 1769, 5. Buch, 1. Kap. § 3 (f. oben im Text).

an das Hofgericht, das Appellationsgericht, war nicht gestattet. Schon im 16. Jahrhundert war festgestellt, daß die appellatio extrajudicialis, d. i. die Rechtsbeschwerde gegen einen Verwaltungsbescheid, die Kraft einer „Klage" habe (nihil aliud est quam provocatio ad causam vimque conventionis (= Klage) habet, proinde in appellatione extrajudiciali adeundus est judex ordinarius[15]) per viam simplicis querelae, non judex appellationis).

Bei dem Verfahren vor dem Austrag vertrat der beauftragte Beamte oder der Rentkammerprokurator „von Amts wegen" „ratione officii" das landesherrliche Recht und Interesse. Das rechtliche Verfahren war kein Verfahren in den Formen des schriftlichen gemeinrechtlichen Prozesses, sondern ein summarisches Verfahren mit mündlichen Terminen, in dem aber auch Schriftsätze gewechselt wurden. Bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts fanden derartige Prozesse vor Landhofmeister und Räten häufig statt. Seit Anfang des 17. Jahrhunderts schied infolge Ausbildung des Geheimen Rats der Landhofmeister aus dem Oberrat aus. Ohne den Landhofmeister entsprach der Oberrat nicht den Erfordernissen des Austrags nach dem Privileg von 1495. Man hielt jetzt selten mehr einen Austrag, meist nur für Ausländer[16]). Der Oberrat sprach keine Urteile aus, sondern beschränkte sich auf Vergleiche und Sprüche in der Güte[17]). Die Kanzleiordnung von 1609 behielt dem Untertanen

---

15) Staatsarchiv, Kanzleisachen B. 41 (1622/27), vgl. dazu Graner, Zur Geschichte des Hofgerichts in Tübingen (Württ. Vierteljahrshefte f. Landesgeschichte. XXXII. 1925/26. S. 47, Note 3); über die Austräge s. Moser, Teutsche Justizverfassung I, Kap. 3 § 2. Über das Hofgericht s. Graner a. a. O. und Knapp, Das württ. Hofgericht zu Tübingen, Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgeschichte, Germ. Abt. Bd. 48 (61) 1928, S. 3 ff. Von der rechtlichen Natur der „amptlichen Bescheide" handelt schon F. C. Harpprecht, Consil. Tubing. Vol. 4 S. 1375 9. Über die „querela" s. Wetzel, System des ordentl. Zivilprozesses. 1865. S. 712/713.

16) Vgl. H. M. Burckhard, Württ. Kleeblatt dreier Privilegiorum: Exemt. fori Austregarum et de non Appellando, Ludwigsburg 1730, S. 110. Er führt einen Fall (1724) eines Austrags vor Landhofmeister und Räten für einen Nichtwürttemberger an (S. 201).

17) Zum Verfahren in der Güte vgl. Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien 1. 1872, S. 420; Usteri, Das öffentlichrechtliche Schiedsgericht in der schweizerischen Eidgenossenschaft des 13. bis 15. Jahrhunderts. Zürich und Leipzig, 1925, S. 254 ff.; die mit Lücken erhaltenen Gerichtstagebücher des Oberrats (Landhofmeister, Kanzler und Räte) gehen von 1537—1625, 1625 beginnen „Gütliche Tagbücher" (nach gef. Mitteilung des Leiters des Staatfilialarchivs, Reg.-Rat Dr. Müller, bis 1641 mit

den Rechtsweg auf Verlangen vor. Er wurde durch sog. „Remission" an das Hofgericht oder ein Stadtgericht eröffnet [18]).

Bei Rechtsstreitigkeiten mit dem Landesherrn auf Grund der Landesverträge und des Herkommens, bei Rechtsstreitigkeiten auf Grund besonderer Titel und bei Streitigkeiten über die Verteilung der Landeslasten innerhalb der Korporationen begnügten sich die Untertanen jedoch in vielen Fällen mit dem Spruch des Oberrats (Regierungskollegiums) [19]).

Viele Ansprüche des Landesherrn bzw. des Staats, die im 19. Jahrhundert immer mehr unmittelbar an den einzelnen Untertanen gingen, gingen in älterer Zeit an die Korporation. Die Korporation verteilte die Verpflichtungen z. T. bei Realsteuern und Fronen auf ihre Angehörigen weiter; gab es Streit, so war es meist kein Streit zwischen dem Landesherrn, der bekam was ihm nach Herkommen oder Vereinbarung mit dem Lande zustand, z. B. die auf das Amt fallenden Steuersätze oder die auf die Gemeinde fallenden Steuerleistungen oder Fronleistungen und dem Untertanen, sondern zwischen Amtskorporation und Gemeinde oder Gemeinde und Untertanen. Bei den württ. Realsteuern haben diese Dinge bis zum Jahre 1873 ihre Wirkung gehabt. Aber selbst bei Streitigkeiten mit der Rentkammer aus den grundherrlichen Verhältnissen, den sog. Kameral- oder Domanialsachen ergab sich bis 1805, daß „das Regierungskollegium auch über streitige Privatrechtsverhältnisse außergerichtliche Bescheide mit Vorbehalt der Berufung auf den Rechtsweg" erteilte, und es bei solchen Verhältnissen bei „Erledigung im summarischen Untersuchungsweg durch den extrajudiziellen Ausspruch zur Zufriedenheit sämtlicher interessierter Teile

---

Lücken), den Text der 8. Kanzleiordnung von 1609 s. 9. KO. bei Reyscher Bd. 13 S. 396. Und dieweil ...; Bedenken, die Kanzlei „gerichtlich" entscheiden zu lassen, bestanden anscheinend auch in Hessen im Jahr 1656, vgl. Stölzel a. a. O. S. 424.

18) Zu Remissionssachen vgl. Knapp, Das württ. Hofgericht zu Tübingen, Zeitschrift der Savignystiftung f. Rechtsgeschichte. Germ. Abt. Bd. 48 (61) 1928, S. 12, 67, 92.

19) Staatsfilialarchiv, Justizministerialakten, F. 5. Bezüglich der Streitigkeiten über die Verteilung der Steuerlasten vgl. auch Sarwey, Monatsschrift f. d. Justizpflege in Württemberg I (1837) S. 45. Das „Gericht", das hienach in solchen Fällen in Betracht kam, wäre entweder der Austrag oder ein Remissionsgericht gewesen, vgl. auch Bühler, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im Württ. Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts. Stuttgart 1911, S. 22 Note 1.

in kurzer Zeit ohne erheblichen Kostenaufwand blieb[20]," aber nie gab es in Württemberg eine Rentkammerjustiz.

Man hielt den Oberrat zwar nicht für ein „Gericht", bezeichnete ihn aber doch gern als „Justizkollegium" und hütete sich, irgendwie die Unabhängigkeit seiner Bescheide in Rechtsstreitigkeiten anzutasten[21].

Daß in allen diesen Fällen, auch bei Regierungs- und Polizeisachen, eine Justizsache werden könne, sobald es sich um ein „Recht" handelte und dann ein Austrag oder die Remission zu erfolgen habe, wenn der Untertan „das Recht" verlangte, blieb herrschende Ansicht. Ob es sich um Verletzung eines Landesvertrags- oder eines anderen Rechtstitels eines Untertanen handelte, machte keinen Unterschied[22].

Wenn die Untertanen sich mit dem Bescheid des Regierungskollegiums nicht begnügten, so blieb nichts anderes als ein Austrag oder eine Remission an das Hofgericht oder ein Stadtgericht übrig, wollte man verhindern, daß der Untertan an ein Reichsgericht sich wenden konnte. Die Stadtgerichte entschieden auf Grund von Gutachten einer Juristenfakultät oder eines angesehenen Rechtsgelehrten (Universitäts-Professors oder Advokaten).

Die Voraussetzung des Zugangs an die Reichsgerichte war in den Fällen, wo der Landesherr als Partei (tanquam pars) entschieden hatte, nur, daß der Untertan sich an einen sog. „Austrag" gewandt hatte. In den Parteistreitigkeiten, wo der Landesherr als Richter (tanquam judex) entschieden hatte, mußte das „gravamen verisimiliter erwiesen und der Magistrat tanquam judex prozedirt" haben, also eine gerichtliche Entscheidung vorausgegangen sein[23]. Hier war den württ. Untertanen die Appellation an die Reichsgerichte übrigens verboten[24]. Bei Beschwerden einzelner Untertanen, gravamina specia-

20) Anbringen des in Landständischen Angelegenheiten niedergesetzten Komitees vom 13. August 1816. StA. Geh. Ratsakten II. Nr. 1269. Eine Rentkammerjustiz gab es im Herzogtum W. nicht, vgl. m. Behördenorganisation Bd. 1 S. 171 Note 3, Bd. 2 S. 132.

21) In Württemberg gab es unter der Verfassung bis 1805 bereits nicht nur eine „Verwaltungsroutine", sondern auf Grund von Gewohnheitsrecht und Landesgrundgesetzen ein Verwaltungsrecht. Hier „steckten die Normen des Verwaltungsrechts". Vgl. hiezu Hatschek, Engl. Staatsrecht II S. 650.

22) Malblanc, Anleitung zur Kenntnis der deutschen Reichs- und Provinzialgerichts- und Kanzleiverfassung und Praxis. Tl. IV § 79.

23) J. R. Absch. § 94, 95. Reichsabschiede III. Teil S. 436. O. Mayer, Das Verwaltungsrecht Bd. I S. 34 ff.

24) Vgl. m. Behördenorganisation Bd. 2 S. 132 Note 3, Knapp a. a. O. S. 81 ff.

lissima [25]) genannt, konnte der Landesherr verlangen, daß sie zunächst der ordnungsmäßigen Erledigung seiner Behörden überlassen werden. Sobald die Beschwerde des einzelnen aber eine allgemeinere Bedeutung für die Landesverfassung hatte, konnte sich die Landschaft derselben annehmen. Das Beschwerderecht der Landschaft war namentlich durch die Ausschußstätte ausdrücklich anerkannt [26]).

Mit der Aufhebung der alten Verfassung (31. Dez. 1805) und dem Zusammenbruch des alten Reichs fragte es sich nun, ob dieses ganze Rechtssystem völlig zusammenbrechen sollte. Es gab jetzt keine Landesgrundgesetze mehr, die den absoluten Herrscher banden. Es gab keine Reichsgerichte mehr, an die die Untertanen, letzten Endes wenigstens die Landschaft, in den genannten Fällen sich doch von Rechts wegen immer noch wenden konnten. Das Regierungskollegium hörte auf und wurde in Sektionen des Ministeriums des Innern verteilt, mit Rentkammersachen hatte es überhaupt nichts mehr zu tun. Den Grundsatz, daß in privatrechtliche Streitigkeiten der Herrscher sich nicht einmischen solle, den der deutsche Absolutismus des 18. Jahrhunderts wenigstens als Grundsatz aufgestellt hatte, anerkannte man zwar gleichfalls. Aber selbst wenn man ein Recht auf gesetzmäßige Behandlung in Verwaltungssachen anerkennen mochte, so stand doch jeder Behandlung von Rechtsstreitigkeiten, bei denen Regierungs-, Polizei- und Finanzhoheit in Frage kam, durch die Zivilgerichte nun der Grundsatz der Trennung der Gewalten entgegen. Das Grundprinzip dieser alten, damals in immer neuen Formulierungen auftauchenden Lehre ist die Verteilung der verschiedenen Staatstätigkeiten auf verschiedene Organe in dem Sinne, daß keines alle diese Staatstätigkeiten ganz für sich haben solle. In England sah man sie im 17. Jahrhundert in der dortigen Machtverteilung auf Krone, Oberhaus und Unterhaus verwirklicht. Montesquieu wollte auf Grund derselben die Beteiligung des Parlaments auf die gesetzgebende Gewalt beschränken und die vollziehende Gewalt im eigentlichen Sinne der Krone und die richterliche Gewalt den Gerichten vorbehalten. In der französischen Revolution gründete man darauf den Satz, daß die Gerichte sich nicht in Verwaltungssachen mischen dürfen, auch dort nicht, wo es sich um Rechtsstreitigkeiten handele [27]). Der

25) Moser, Neues T. Staatsrecht Teil 13 Von der Reichsstände Landen B. 5 Kap. 3 § 6 a am Ende S. 1304, § 6 b.

26) Ausschußstaat von 1608. Reyscher, Sammlung, Bd. 2 S. 309. Es sollen auch ..., von 1638 ebdf. S. 353.

27) O. Mayer, Französisches Verwaltungsrecht S. 106 ff., Sarwey, Das öffentliche Recht S. 187.

deutsche Absolutismus um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts machte sich zwar von jeder Mitwirkung einer Landesvertretung bei der Gesetzgebung frei, benutzte aber den Grundsatz, um sich auch den Gerichten gegenüber unabhängiger zu machen, als er bis zum Ende des 18. Jahrhunderts wenigstens grundsätzlich noch gewesen war.

Auch wenn man eine Gebundenheit der Verwaltung an irgend welches „Recht" noch als vorhanden annahm, so galt es auf Grund dieser Anschauung doch für unzulässig, daß Gerichte über Rechtsstreitigkeiten dieser Art entscheiden. In Frankreich bildete sich eine besondere Ordnung der justice administrative im Anschluß an die Verwaltungsbehörden bis zum Departements-Chef und schließlich dem Staatsoberhaupt, das auf Grund eines Gutachtens eines Staatsrats entschied.

Die neue Behördenorganisation König Friedrichs im Jahre 1806 hatte Verwaltungsbehörden und Gerichte durchaus getrennt. Die württ. Gerichte suchten nun zunächst so viel als möglich Rechtsschutz dadurch zu retten, daß sie den Begriff der besonderen Titel möglichst ausdehnten und für diese als privatrechtliche, wie man jetzt sagte, die Zuständigkeit des Zivilrichters behaupteten. Als durch verschiedene Verordnungen König Friedrichs alle Steuerfreiheiten aufgehoben waren [28]), versuchten die Zivilgerichte darüber zu entscheiden, ob einzelne Steuerfreiheiten öffentlichrechtlicher Natur seien oder auf privatrechtlichem Titel beruhen und im letzten Falle die Frage der Rückwirkung eines aufhebenden Gesetzes und die Entschädigungsfrage zu erörtern.

Da entschied nun ein Dekret vom 13. Dezember 1812 [29]) (Reyscher Bd. XVIII Nr. 284): „kein Titel oder Rechtsgrund von irgendwelchem Namen oder Beschaffenheit er sein möge", könne „irgend eine Befreiung von Staatsabgaben oder irgend eine Entschädigungsforderung begründen; allen Gerichtshöfen wird verboten, dergleichen an sie gebrachte Ansprüche und Forderungen im Wege Rechtens wieder anzunehmen und ihnen befohlen, die schon angebrachten ohne weiteres zurückzuweisen, indem hier nicht von einem Privateigentum des Regenten, welches

28) K. G. Wächter, Geschichte usw. des Württ. Privatrechts. 1. 2. S. 715, 816. Gen. VO. vom 13. Dezember 1812 RegBl. S. 621.

29) Zu den obengen. Dekreten von 1812 und 1813 vgl. meine Behördenorganisation Bd. I S. 297 ff. und Bühler, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württ. Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts. Stuttgart 1911, S. 27; sie wurden auch noch nach 1819 als geltende Normen behandelt: Geßler, Zur Frage der sog. Administrativjustiz. Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. 18 S. 722—734.

nach wie vor gerichtlich angegriffen werden kann, sondern von dem Auflagsrecht des Staats die Rede ist, welches keiner gerichtlichen Diskussion und keinem Gerichtsspruch unterworfen sein kann."

Das Verbot der Annahme einer Entschädigungsforderung richtete sich gegen eine Entscheidung über die Anwendung der im 18. Jahrhundert ausgebildeten Lehren von der Entschädigungspflicht des Staates bei Eingriffen in Privatrechte seitens der Gerichte[30]). Die Berufung auf die Abgabengesetze enthält die Trennung zwischen Anwendung von Verwaltungsgesetzen und Entscheidung über privatrechtliche Titel.

Als die Gerichte Streitigkeiten aus dem Beamtendienstverhältnis zu ihrer Entscheidung an sich ziehen wollten, erklärten zwei K. Dekrete vom 8. März 1813, dergleichen Sachen, „wo es sich nicht unbestritten um Privatrechte oder Eigentum der einzelnen, sondern von Regierungsverfügungen handelt, dürfen künftighin nicht mehr von den Justizstellen angenommen werden, sondern sind den Administrativbehörden zuzuweisen". Die Gerichte dürfen nicht „in die Souveränitätsrechte und deren Ausübung eine stets unbefugte Einmischung unter der Form Rechtens sich anmaßen und in der Beurteilung ihrer richterlichen Befähigung die vormaligen Reichsgerichte zum Muster wählen wollen, in welchem Geist und Sinn das Recht zu sprechen S. Majestät nie zugeben und jede Versuche dieser Art nachdrücklichst zurückweisen werden."

Der Absolutismus warf hier die Frage, ob die Gerichte über die Rechtmäßigkeit seiner Privilegien aufhebenden Gesetze entscheiden können, mit der Frage zusammen, ob und wieweit sie Streitigkeiten über den Umfang von auf besonderen Titeln beruhenden Rechten und Streitigkeiten über die Auslegung seiner Verwaltungsgesetze entscheiden können. Es schien aber aus jenen Resolutionen doch nicht sicher erkennbar zu sein, ob die Zuständigkeit der Zivilgerichte überall ausgeschlossen werden sollte, wo besondere Titel Hoheitsrechten entgegenstanden und ob somit die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber dem souveränen Herrscher und seinen Agenten nur auf Rechtsgeschäfte des Vermögensverkehrs beschränkt werden sollte. Der Justizminister v. d. Lühe, innerlich kein Freund des Absolutismus, suchte zu retten, was zu retten war. Er sprach (Schreiben vom 26. Mai 1813 an das Staatsministerium) die Ansicht aus, daß trotz der in jenen Resolutionen enthaltenen und zu beachtenden „Norm" doch manche einzelne Fälle vorkommen, „in denen erhebliche Zweifel und eine Verschiedenheit der Ansichten darüber ent-

30) O. Mayer, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 2 S. 358 Note 19.

stehen, ob die angefochtene Verfügung der Administrativstelle wirklich eine Regierungsverfügung sei oder es sich nicht vielmehr dabei von blos privatrechtlichen Verhältnissen jener Stellen gegen die beschwerdeführende Parthie handele". Er verlangte eine allgemeine Legislation über den Gegenstand, zu der es indessen unter König Friedrich nicht mehr kam [31]).

II.

Sobald im Jahr 1815 der Absolutismus aufgegeben wurde, beschäftigte man sich auch mit dem Problem der Administrativjustiz. Dieses Problem entstand, wenn man einerseits die Gebundenheit der Verwaltung an Gesetze im formellen Sinn, Verwaltungsgesetze, und einen Rechtsanspruch des einzelnen Untertanen auf eine verwaltungsgesetzmäßige Behandlung anerkennen, andererseits aber die Entscheidung über solche Rechtsansprüche nicht den ordentlichen Gerichten überlassen wollte. Die Überlassung verbot das Prinzip der Trennung der Gewalten. Die Lösung konnte nach Ansicht mancher schon durch die Aufstellung der Norm erfolgen, daß auch die Verwaltungsbehörden, wo es sich um die Anwendung von Verwaltungsgesetzen handle, an diese durchaus gebunden seien. Das ist die Administrativjustiz im engeren, im deutschen Sinne jener Zeit. Es konnte aber auch gelöst werden durch eine Übertragung jener Entscheidungen an besonders dafür organisierte Stellen in einem bestimmten Instanzenzug, das war die Administrativjustiz im französischen Sinne.

Nur in Kurhessen ist bekanntlich damals die Entscheidung über derartige Rechtsansprüche an das Oberappellationsgericht übergegangen. Im übrigen Deutschland, außer Württemberg, blieb es noch lange bei einer Administrativjustiz im engeren deutschen Sinne. In Württemberg allein folgte man dem französischen Vorbild, wobei man sich aber auch an altwürttembergische Einrichtungen erinnerte.

Nach § 4 der Verfassung von 1819 ist der König das Haupt des Staates, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den durch die Verfassung festgesetzten Bestimmungen aus.

Manche Verfassungen jener Zeit enthalten nur für bestimmte Gegenstände die Vorschrift, daß die Zustimmung der Landesvertretung er-

31) Auch zur Zeit des absoluten Regiments blieben übrigens manche auf besonderen Privatrechtstiteln beruhende Beschränkungen der Hoheit, z. B. die Forstgerechtigkeiten, aufrechterhalten und wurden Streitigkeiten darüber, so viel läßt sich auf Grund der wenigen aus dieser Zeit erhaltenen Zivilprozeßakten immerhin sagen, vor den Zivilgerichten verhandelt und entschieden.

forderlich sei, den sog. Vorbehalt des Gesetzes, wie O. Mayer das nennt. Auf diesem Standpunkt standen auch der Verfassungsentwurf von 1815, der ständische VE. von 1816 und der K. VE. von 1817. In letzterem hieß es im § 150: „Ohne die Beistimmung der Landstände kann kein neues Gesetz, welches die Landesverfassung selbst betrifft oder die Freiheit der Person oder des Eigentums der Staatsangehörigen zum Gegenstande hat, gegeben werden."

Im ausgesprochenen Gegensatz hierzu verlangt die Verfassung von 1819 die Zustimmung der Landstände zu jedem materiellen Gesetz[32]). Wie damals in Frankreich Administrativgesetze verlangt wurden, so verlangte man in Württemberg daher Verwaltungsgesetze.

Einige Gegenstände materieller Gesetzgebung regelt die Verfassung selbst, z. B. das Auswanderungsrecht (§ 32 ff.) und stellt sie somit unter den bei einer Verfassungsänderung gegebenen Schutz des § 176. Bei anderen z. B. der Preßfreiheit (§ 28) ist eine nähere Bestimmung durch ein Gesetz vorgesehen.

Bezüglich der Ausübung der Staatsgewalt beruhte die Verfassung von 1819 durchaus auf dem Grundsatz der Trennung der Gewalten. Die gesetzgebende Gewalt, sagt der Geh. Rat v. Gros in einem Referat vom September 1819[33]), äußert sich in Gesetzen, d. h. in allgemeinen Normen, wodurch dasjenige, was in unmittelbarer Beziehung auf den Staatszweck als notwendig erscheint, festgesetzt wird, die vollziehende Gewalt äußert sich in Verordnungen und Befehlen, d. i. in Verfügungen, wodurch dasjenige, was zur wirklichen Ausführung und Vollstreckung der Gesetze geschehen soll, bestimmt wird, entweder überhaupt oder in besonderer Beziehung auf einen einzelnen Fall, worauf die Verschiedenheit zwischen Verordnungen und Befehlen beruht.

Nach § 88 Verf. 1819 kann ohne Bestimmung der Stände kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert oder authentisch erläutert werden. Dasselbe gilt nach § 90 für Gesetze im Landespolizeiwesen. Nur Ausführungsverordnungen und Notverordnungen kann der König nach § 89 erlassen. Nach § 91 waren alle mit der Verfassung im Widerspruch stehenden Gesetze aufgehoben, die übrigen der verfassungsmäßigen Re-

32) Vgl. hiezu den Vergleich der badischen und bayerischen Verfassung von 1818 mit der württembergischen von 1819 in m. Abhandlung „Die württ. Verfassung 1815—1819" in den Württ. Jahrbüchern f. Statistik und Landeskunde 1912 S. 82. Der „Vorbehalt des Gesetzes" (O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht², I S. 71) ging hier also sehr weit.

33) Referat Gros vom 11. September 1819. StA. Geh. Ratsakten II. Faß. Nr. 130.

form unterworfen, somit aber bis auf weiteres also anerkannt. Steuern (direkte und indirekte) können nicht ohne Verwilligung der Stände ausgeschrieben werden (§ 109). Der Grundsatz des verfassungsmäßigen Gehorsams[34]) ist in § 21 ausdrücklich anerkannt. Die §§ 36, 37 regelten die Verwaltungsbeschwerde, § 38 das Beschwerderecht des Landtags und an den Landtag. Nach § 60 Ziff. 1 steht dem Untertan der Rekurs gegen die Verfügungen der höchsten Verwaltungsinstanz, des Departementschefs, an den Geheimen Rat, zu.

König Friedrich wollte anfangs nur einen Rekurs von den Verfügungen der einzelnen Minister an das Staatsministerium gestatten. Im Entwurf der Stände von 1816 war eine weitgehende Überweisung der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten an das Oberjustizkollegium vorgesehen, die dem Prinzip der Trennung der Gewalten durchaus widersprach. Der Verfassungsentwurf von 1817 sah ähnlich dem Vorschlag des Oberjustizkollegiums von 1813 eine aus Richtern und Verwaltungsbeamten gemischte besondere Behörde vor. Eine solche Behörde paßte nicht mehr in die bestehende Behördenorganisation. Im Jahr 1817 bei den neuen Behördenorganisationen König Wilhelms fand sich ein neuer Weg.

Nach § 9 des V. Edikts vom 18. November 1817, RegBl. Beilage S. 5 werden zur Begutachtung (wobei aber nach § 10 das Gutachten in den § 9 Lit. a und § 10 bezeichneten Fällen entscheidend sein soll) an die 2. Abteilung des Geheimen Rats verwiesen: a) Rekurse von Verfügungen der Departementschefs, durch welche diejenigen, welche sie betreffen, in ihren wohlerworbenen Rechten sich verletzt glauben, sowie auch jene in denjenigen Fällen, welche in den §§ 162 und 161 des Verfassungsentwurfs bezeichnet sind[35]). Ferner entscheidet der Geheime Rat

34) Vgl. dazu Sarwey, Württ. Staatsrecht, Bd. II S. 5, Göz, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 1908 S. 211.

35) § 162 des K. VE. von 1817 lautete: Wenn Staatsangehörige von untergeordneten Verwaltungsbehörden durch unrichtige Anwendung staatsrechtlicher Normen in ihren Rechten verletzt zu sein glauben, so werden die sich hierauf beziehenden Beschwerden, welche nicht wie die in dem § 161 bezeichneten Streitigkeiten [d. h. „Streitigkeiten über privatrechtliche Verhältnisse zwischen einzelnen Staatsangehörigen oder Körperschaften und den königlichen Verwaltungsstellen, sie mögen sich auf das königliche Privateigentum oder das Kammergut und die dazu gehörigen nutzbaren Rechte des Fiskus beziehen"] zu den eigentlichen bürgerlichen Rechtssachen gehören, zunächst bei der vorgesetzten Zentralstelle angebracht.

Wird von dieser die Beschwerde nicht erhoben oder ist sie von ihr selbst unmittelbar veranlaßt, so wird die Sache der für Regiminalsachen verordneten

nach § 10 a) „in Streitigkeiten, welche über Kontrakte entstehen, die von den Departementschefs für Gegenstände des öffentlichen Diensts oder auch von Unserer Hof- und Domänenkammer für Gegenstände, welche Unser Herzogliches Haus betreffen, geschlossen worden sind, insofern diese Streitigkeiten nicht zur Kognition der Gerichte geeignet sind".

Indem die Verfassung von 1819 in § 60 Ziff. 1 die Grundsätze der §§ 9 und 10 des K. Edikts vom 18. November 1817 übernahm (§ 10 a blieb weg), war auch hier das Prinzip der Trennung der Gewalten anerkannt, wie bei der Regelung der Gesetzgebung durch die erwähnten Paragraphen. Ziff. 1 des § 60 bestimmte, daß der Geheime Rat (2. Abt.) als entscheidende und verfügende Behörde wirkt bei Rekursen von Verfügungen des Departementsministers. § 60 Ziff. 2 regelt den Rekurs von Straferkenntnissen der Administrativbehörde, Ziff. 3 die Zuständigkeit bei der Enteignung. Nach § 59 Ziff. 3 wirkt der Geheime Rat in beratender Eigenschaft bei Kompetenzstreitigkeiten.

Ohne weitere gesetzliche Bestimmungen schuf sich der Geheime Rat (2. Abt.) auf dieser Grundlage seine Zuständigkeit. Sofort wurde der maßgebende Gesichtspunkt vollständig klar und bestimmt herausgestellt. Schon in einem Geheimen Ratsbeschluß vom Oktober 1819 [36]) wurde die Zuständigkeit dahin begrenzt, daß zu ihr gehöre „die Entscheidung über Bitten auf Abänderung einer Verfügung, welche auf den Grund eines entweder aus einem allgemeinen Gesetze oder aus einem besonderen Rechtstitel fließenden Rechts gestützt werden, das der Rekurrent durch die in Frage stehende Verfügung gekränkt glaubt." Auf diesem Beschlusse

---

Zentralbehörde zur Untersuchung und Entscheidung übergeben, wobei wenigstens sechs rechtsgelehrte Räte dabei sein müssen. Dieser bleibt es überlassen, die Sache, wenn sie Verzug leidet und besonders verwickelt ist, an das königliche Oberjustizkollegium zu verweisen, an welches auch von dem Ausspruche der Regiminalbehörde ein Rekurs stattfindet, wenn der Gegenstand nach den für eigentliche bürgerliche Rechtssachen gegebenen Vorschriften appellabel wäre. Gegen das Erkenntnis dieser Gerichtsstelle wird aber kein weiterer Rekurs gestattet.

§ 163. In den in § 162 bezeichneten Fällen hat das Oberjustizkollegium nicht die gewöhnliche Verhandlungsmaxime, sondern das Untersuchungsverfahren zu beobachten und die schnelle Erledigung der Beschwerden durch Einschreiten von Amts wegen herbeizuführen. § 164. Ist die angebliche Rechtsverletzung von der Regierungsbehörde selbst zugefügt, so wird die Beschwerde ohne eine anderwärtige Mittelbehörde bei dem Geheimen Rate anhängig gemacht, gegen dessen Erkenntnis keine weitere Berufung stattfindet.

36) Staatsarchiv, Protokolle des Geh. Rats vom 28. September 1819 bis 27. Mai 1820. Antrag v. Gros.

beruhte der § 29 der nicht veröffentlichten Instruktion des Geheimen Rats vom 3. Februar 1822[37]): „Der Geheime Rat ist nur rücksichtlich solcher Rekurse gegen Verfügungen des Departementschefs zuständig, welche sich auf einen Anspruch stützen, den der Beschwerdeführer entweder auf den Grund eines bestimmten Gesetzes oder aus einem besonderen Rechtstitel, der nicht privatrechtlich ist, machen zu können glaubt." In § 31 der Instruktion vom 3. Februar 1835 war diese Bestimmung wiederholt.

Mit dieser Zuständigkeitsabgrenzung will der Geheime Rat in erster Linie eine Abgrenzung gegenüber der Verwaltung aussprechen. Der Geheime Rat anerkennt das Recht des Untertanen auf eine gesetzmäßige Behandlung. Aber nur wo es sich um ein nach dem einzelnen Verwaltungsgesetz festzustellendes Recht des Untertanen handelt, nicht aber dort, wo nach dem Gesetz das freie Ermessen der Verwaltung stattfindet, soll die Zuständigkeit des Geheimen Rats und seiner Verwaltungsrechtsprechung begründet sein.

Bei der Entscheidung, ob es sich bei einer Gesetzesbestimmung um ein Recht des Untertanen und somit um eine Gebundenheit der Verwaltung handelt, konnten sich bei nicht genügend deutlicher Fassung des Gesetzes Zweifel erheben[38]).

Die Abgrenzung enthält aber auch eine Zuständigkeitsabgrenzung gegenüber den Gerichten. Auf Grund des Wortlauts des § 95 der Verf., wonach bei Verletzung auf besonderem Titel beruhender Privatrechte durch Administrativverfügungen die Gerichte zuständig sein sollten, war sogar der Versuch gemacht worden, die Zuständigkeit der Gerichte auch bei einem Streit um das Recht auf verwaltungsgesetzmäßige Behandlung zu beanspruchen, weil auch die öffentlichen Rechte der Untertanen Rechte der Privaten seien. Dies lehnte der Geheime Rat ab. Als hauptsächlichster Fall, wo mit dieser Abgrenzung die Verwaltungsrechtsprechung des Geheimen Rats stattfindet, wird stets angegeben, wenn ein Untertan sich durch die irrtümliche Anwendung der Verwaltungsgesetze in seinem Recht verletzt glaubt. Als das einfachste Beispiel werden stets die „Abgabegesetze" aufgeführt[39]).

---

37) Staatsarchiv, Abt. Geh. Rat III. B. 72, vgl. m. Behördenorganisation Bd. 2 S. 47.

38) Siehe unter Note 27.

39) Staatsarchiv, Geh. Ratsakten VI. B. 140, I, Nr. 16, Gutachten vom 20. Oktober 1827. Vgl. dazu Geßler, Zur Frage der sog. Administrativjustiz. Zeitschrift f. d. gesamte Staatswissenschaft, Bd. 18, S. 736/737.

Auch wo die Rechtsstreitigkeit auf Grund der Gesetze, welche die Verhältnisse der Mitglieder der anderen und der dem Staat gegenüber unteren „Verbände“ [40]) regeln, erhoben wird, wo es sich um Rechte und Pflichten aus diesen „Verbands- oder Genossenschaftsverhältnissen“, um das aus ihnen sich ergebende Subjektionsverhältnis bzw. die darauf bezüglichen Gesetze handelt, ist die Zuständigkeit des Geheimen Rats begründet.

Ob die Verwaltungsgesetze aus der Zeit vor oder nach der Einführung der Verfassung vom 27. September 1819 stammten, war unerheblich. Die Kommunordnung von 1758 z. B. oder ergänzende Generalreskripte galten in vielen Teilen noch lange. Die Anschauungen darüber, wohin Streitigkeiten auf Grund des Herkommens im Sinne vom Gewohnheitsrecht gehören, haben gewechselt [41]). Es ist oft zweifelhaft, ob es sich im einzelnen Fall um Herkommen in diesem Sinn oder Herkommen = unvordenkliche Verjährung handelt [42]).

Die erwähnte Einschiebung „der nicht privatrechtlich ist“ nach auf besonderem Titel in § 31 der Instruktion sollte keine materielle Änderung gegenüber dem Beschluß des Geheimen Rats vom 19. Oktober 1819 enthalten, sondern nur eine bestimmtere Fassung für die Unterscheidung zwischen besonderen Titeln, die privatrechtlich sind und besonderen Titeln, die nicht privatrechtlich sind. Die auf besonderem privatrechtlichem Titel beruhenden Rechte sind die, die Ausübung der Hoheitsrechte beschränkenden, aber auf besonderen rechtsbegründenden Tatsachen beruhenden Rechte, z. B. wenn einer Verfügung auf Grund eines Gesetzes über Verteilung von Straßenbaulasten oder Schullasten ein „privatrechtlicher Befreiungsgrund“, ein Vertrag oder unvordenkliche Verjährung, entgegensteht. Auf Grund altwürttembergischer Anschauung und gemäß Art. 95 der Verfassung wurde hier in Württemberg für die Regel die Zuständigkeit des Zivilrichters angenommen [43]). Wenn es

40) Die Verwendung der Begriffe „Verbände“, „Genossenschaftsverhältnis“, dem später das „Subjektionsverhältnis“ folgt, erscheint schon bald. Vgl. die abschließende Formulierung in einem Urteil des Württ. Oberlandesgerichts, wonach es sich beim Verwaltungsrecht um die „das Subjektionsverhältnis im großen und kleinen Genossenschaftsverband regelnden Normen handelt“ (Urteil vom 7. April 1904, Württ. Jahrbücher f. R. u. Rv. 17 S. 207).

41) Kübel im Württ. Archiv, Bd. 2 (1859) S. 15/17, Göz, Verwaltungsrechtspflege, 1902, S. 144.

42) Göz a. a. O. S. 157.

43) Vgl. auch das von mir (Behördenorganisation Bd. II S. 103—105) und Bühler, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im

sich aber nur um eine Modifikation verwaltungsgesetzlicher Rechte und Pflichten z. B. keine Steuerbefreiung, aber eine Steuerminderung auf Grund Vertrags handelte, wurde von den Gerichten die Zuständigkeit des Administrativrichters anerkannt [44]). Die theoretische Rechtfertigung dieser Unterscheidung durch Sarwey ist von Tezner in den in I Note 10 genannten Aufsätzen bekämpft worden, weil es sich in beiden Fällen um Regulierung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse auf Grund besonderer Titel handle. Die logische Möglichkeit der württembergischen Unterscheidung dürfte aber unbestreitbar sein. Unter den besonderen nicht privatrechtlichen Titeln verstand man sodann namentlich Konzessionen [45]) z. B. von Wassernutzungen, sowie Verträge, die sich auf das Staatsdienstverhältnis beziehen [46]). Hieraus ergibt sich, daß manche Titel, wie Kon-

württ. Recht usw., Stuttgart 1911, S. 27 mitgeteilte Anbringen des Geh. Rats v. Gros zu § 95 V., sowie das von Bühler a. a. O. S. 104 Note 1 mitgeteilte Protokoll einer Sitzung vom 19. September 1819 betr. Fassung dieses § 95. Hierher, ebenso wie zu Note 14 und 15 gehören auch die „sog. historischen Privatrechtstitel" s. oben I Note 10, d. h. die auf besonderen rechtsbegründenden Tatsachen beruhenden Rechte gegenüber der Ausübung der Hoheitsrechte, aber auch zugunsten derselben, die bei Änderung der Gesetzgebung bisweilen ausdrücklich aufrechterhalten werden und nur als solche noch fortbestehen können (vgl. auch die N. 20 angegebene Literatur). Sie kommen namentlich bei Weglasten zu Lasten der Untertanen (Korporationen oder einzelnen), bei Schul- und Kirchenbaulasten zu deren Gunsten vor.

44) Württ. Archiv Bd. 2 S. 13 (Modifikation), Sarwey, Das öffentliche Recht S. 334, 335. Tezner a. a. O. S. 343.

45) Zu den Rechten auf Grund von Konzessionen gehören namentlich die Nutzungen auf dem Gebiete des Wasserrechts, vgl. Amtsblatt des Min. d. Innern 1907, S. 354 f. (Urteil des Verwaltungsgerichtshofs) und dazu Hofacker, Das württ. Wasserrecht in seinen Grundzügen dargestellt. (Mitteilungen des deutschen Wasserwirtschafts- und Wasserkraftverbands E. V. 1927, Nr. 19) S. 27, ferner die sog. Realgewerberechte, vgl. Bühler a. a. O. S. 119/120.

46) Das Staatsdienstverhältnis beruhte im Jahre 1819 zumeist noch auf einzelnen wenn auch formularartig wiederholten Dienstverträgen, erst 1821 (RegBl. S. 441) entstand die allgemeine Dienstpragmatik. Vgl. m. Behördenorganisation Bd. 2 S. 303. Ein Erlaß des Justizministeriums vom 14. August 1823 (Reyscher, Bd. VII [Gerichtsgesetze 4] Nr. 1212) unterschied zwischen den Rechten, die aus den gesetzlichen Bestimmungen der Dienstpragmatik entspringen und Rechten, die auf Grund von „wirklich abgeschlossenen Dienstverträgen" entstehen. Streitigkeiten über Steuerfreiheiten auf Grund angeblicher besonderer Titel galten auf Grund des Reskripts König Friedrichs als nicht vor den Zivilrichter gehörig (vgl. dazu Geßler a. a. O. [Note 8] S. 722, 734, meine Behördenorganisation I S. 297 ff. und Bühler a. a. O. S. 27).

zessionen, stets nicht als privatrechtliche Titel, aber andererseits manche Titel wie Verträge bald als privatrechtlich, bald als nichtprivatrechtlich angesehen werden. Bisweilen wurde im Schrifttum dennoch privatrechtlich für und gleich auf besonderem Titel beruhend verwendet, woraus manche Mißverhältnisse entstanden.

Die bestimmte und sichere Art, mit der der Geheime Rat schon im Oktober 1819 im allgemeinen diese Zuständigkeitsabgrenzung vornahm, läßt vermuten, daß hier irgendwo ein Vorgang vorhanden war. In Deutschland sicher nicht. Aber der französische Staatsrat [47]) war zuständig gegen Verfügungen der Departements-Chefs, wenn jemand dadurch in einem auf Gesetzen (loi) oder gewissen besonderen nicht privatrechtlichen Titeln (contrats, titres) beruhenden Rechte sich verletzt glaubte, zuständig in der Beschränkung, daß er nur für Rechtsverletzungen zuständig sei, nicht aber dort, wo das Gesetz das freie Ermessen, die actes du pouvoir discrétionaire, de pure administration, der Administrativbehörden zuließ. Das Recht des Untertanen erscheint hier entsprechend den Anschauungen der französischen Revolution als droit de citoyen ähnlich dem alten Recht auf landesvertragsmäßige Behandlung des württembergischen Untertanen schon auf Grund des Tübinger Vertrags.

Allerdings war der französische Staatsrat bis zum Jahr 1872 auch als Verwaltungsgerichtshof nicht entscheidend, sondern nur das Staatsoberhaupt beratend. In Württemberg veranlaßte jedoch die altwürttembergische Auffassung vom Recht des Untertanen, daß der Geheime Rat nach § 60 Ziff. 1 der Verfassung bei den an ihn gehenden Rekursen entscheidend wirkt. Im Geheimen Rat lebte so der altwürttembergische „Austrag" vor Landhofmeister und Räten wieder auf.

Die Frage, ob die Normen, welche die Beziehungen zwischen Verwaltung und Untertanen regulieren, beim Bestehen einer Administrativjustiz weniger „Recht" seien, konnte demnach in Württemberg wohl verneint werden. Die Frage ist bezüglich des französischen droit administratif ein Gegenstand des Meinungsaustausches zwischen englischen und französischen Juristen, wobei die englischen Juristen allmählich ihre

---

47) O. Mayer, Französ. Verwaltungsrecht S. 114 ff., zu droits acquis, droits lésés, titres und droit de citoyen ebendas. S. 106, 107. Bekanntlich geht das französ. Recht in der Zuweisung von Streitigkeiten auf Grund von contrats und andern titres zwischen Bürger und Staat an die Administrativjustiz viel weiter als das deutsche Recht. Französischem Vorbild folgte offenbar der oben erwähnte § 10a des V. Titels, den man aber 1819 wieder fallen ließ.

Bedenken gegen die Verwaltungsrechtsprechung eines Staatsrats, namentlich wenn er entscheidend ist, aufgaben [48]).

Als Kompetenzgerichtshof fungierte gleichfalls der Geheime Rat wie in Frankreich der Staatsrat. Hier aber hielt man sich genau an das französische Vorbild, hier hatte der Geheime Rat, wie der französische Staatsrat, nur eine das Staatsoberhaupt beratende Stellung.

Sogenannte Kompetenzstreitigkeiten, d. h. Streitigkeiten über die Frage der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung des Geheimen Rats wie der Verwaltungsrechtsprechung und der Zivilgerichte gab es übrigens in den ersten Jahrzehnten verhältnismäßig wenige [49]).

Eine der württembergischen ähnliche Einrichtung der Verwaltungsrechtsprechung gab es in Deutschland damals nicht. So steigerte sich seit den 40er Jahren des 19. Jahrhunderts die Abneigung gegen die sog. Administrativjustiz. § 182 der deutschen Grundrechte bestimmte: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte." Nur ein Staat, wo dies verwirklicht war, galt vielen jetzt als Rechtsstaat, Verwaltungsrechtspflege ist hier eine Übersetzung des französischen justice administrative, wobei aber in den meisten deutschen Ländern nicht einmal ein Staatsrat als eine, wenn auch nur beratende, Rekursinstanz bestand. Zu einer Durchführung des § 182 kam es nicht. Aber einzelne Gesetze seither bestimmten auch in Württemberg die Zuständigkeit des Zivilrichters, wo nach den bisherigen Grundsätzen die Zuständigkeit des Geheimen Rats begründet gewesen wäre, wenn man das Herkommen im Sinne von Gewohnheitsrecht, wenn es öffentliche Rechte normierte, den Verwaltungsgesetzen gleichstellte [50]). Namentlich geschah dies durch die Ablösungsgesetze und durch das sog. Komplexlastengesetz vom 19. April 1865 (RegBl. S. 81). Das Gesetz bestimmte und erleichterte bekanntlich die Ablösung von Lasten namentlich

48) Die engl. Juristen geben zu, daß namentlich seit 1872 die Entscheidungen des französ. Staatsrats den Charakter von „real judgments" bekommen haben und das administrative Tribunal dadurch „judicialised" sei, vgl. Dicey, Introduction to the study of the law of the constitution, 8. Aufl. (1924), S. 345. 349. 360. Von Württemberg sagt E. Löning, Lehrbuch des D. Verwaltungsrechts 1874 S. 780 Note 1: „Nur in Württemberg existierte im Geheimen Rath ein wirklicher Verwaltungsgerichtshof mit umfassender Kompetenz."

49) Bühler a. a. O. S. 39 ff.

50) Vgl. hiezu die Entscheidung des Geheimen Rats vom 23. August 1863 (W. Archiv, Bd. IX, S. 81, „ein nach Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu beurteilendes Herkommen").

für Kirchen, Schulen und dgl., die aus alter Zeit auf bestimmten Gütern lasteten. Art. 12 Abs. 1 bestimmte: Streitigkeiten über das Dasein, den Umfang, die rechtliche Natur und die Ablösbarkeit einer Leistungsverbindlichkeit werden von den Gerichten entschieden, bei deren Verhandlung die im Zehntablösungsgesetz vom 17. Juni 1849 (RegBl. S. 181) enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren vor den Gerichten Anwendung findet. Diese Kompetenzverteilung galt demnach auch für Fälle, die auf Grund des Herkommens im Sinne von Gewohnheitsrecht zu entscheiden waren [51]).

Von dem Verlangen, alle Rechtsstreitigkeiten an den Zivilrichter zu überweisen, war die öffentliche Meinung in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts überwiegend wieder abgekommen, wenngleich manchem die kurhessischen Einrichtungen immer noch vorbildlich blieben. Sie forderte jetzt eine Überweisung der Rechtsstreitigkeiten des öffentlichen Rechts an besondere Verwaltungsgerichte, insbesondere in oberster Instanz an einen Verwaltungsgerichtshof, dessen Mitglieder unter den Garantien der richterlichen Unabhängigkeit stehen sollen.

Das erste deutsche Gesetz, das in dieser Richtung bahnbrechend war, war das badische Gesetz vom 5. Oktober 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung, das als zweite Instanz über den Bezirksräten als Verwaltungsrichter erster Instanz einen Verwaltungsgerichtshof einrichtete. Die richterliche Unabhängigkeit wurde übrigens in Baden erst durch das Gesetz vom 24. Februar 1880 eingeführt [52]). Einen ähnlichen Weg versuchte im Jahr 1869 Bayern zunächst ohne Erfolg.

Die badischen Verwaltungsgerichte waren nur in den ihnen durch das Gesetz (§ 5) und eine Ausführungsverordnung ausdrücklich zugewiesenen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, einem verhältnismäßig kleinen Kreis, zuständig.

Auch in Württemberg entschied man sich nun um die Mitte der 60er Jahre für einen solchen Verwaltungsgerichtshof. (Gutachten des Obertribunals vom 19. Januar 1866.)

Nun entstand aber die Möglichkeit [53]), daß man auch in Württemberg

51) Welche weitere Folgerungen für die Kompetenzverteilung überhaupt hieraus zu ziehen waren, ist hier nicht zu untersuchen. Vgl. Sarwey im Württ. Archiv, Bd. 21, S. 290, Kübel im Württ. Gerichtsblatt, Bd. 18, S. 383, Entsch. des Verwaltungsgerichtshofs vom 10. Juni 1881 (W. Archiv, Bd. 22, S. 327), Göz, Verwaltungsrechtspflege S. 21 ff., 156.

52) Vgl. über die dam. bad. Gesetzgebung: Sarwey, Das öffentliche Recht, 1880, S. 209 (vom württ. Standpunkt aus).

53) Staatsarchiv, Abt. Geheimratsakten, III. G. 600, III.

wie in Baden und einem bayerischen Entwurf zu einer kasuistischen Aufzählung einzelner Arten von Streitigkeiten kam, in denen die Verwaltungsrechtsprechung zulässig sein sollte, dagegen der bisherige Verwaltungsrechtsschutz für alle Rechtsverletzungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nach § 60 Ziff. 1 der Verfassung wegfiele.

Da griff der Geheime Rat ein. Der Ref. Geheimrat v. Faber, der spätere Justizminister, führte aus: „Bisher habe in Württemberg der Grundsatz gegolten: Wegen Rechtsverletzungen im Gebiete des öffentlichen Rechtes kann stets der Verwaltungsrechtsweg betreten werden, sofern derselbe nicht ausnahmsweise durch besondere Gesetze beschränkt oder ausgeschlossen ist. In Württemberg habe sich auf Grund des § 60 Ziff. 1 der Verfassung vom 27. September 1819 eine völlig konstante, in der Geheimen Ratsinstruktion vom 3. Februar 1835 § 31 ausdrücklich gebilligte Praxis dahin gebildet, daß ohne Unterschied des Gegenstands alle solche Rekurse gegen Ministerialverfügungen zulässig seien, welche sich auf einen Anspruch stützen, den der Beschwerdeführer entweder auf den Grund eines bestimmten Gesetzes oder aus einem besonderen nicht privatrechtlichen Rechtstitel machen zu können glaubt, sofern nicht durch besondere Gesetze ein anderer Weg bestimmt ist.

Durch das Nachahmen der badischen Regelung würde umgekehrt der Grundsatz aufgestellt: Der Verwaltungsrechtsweg soll künftig ausgeschlossen sein, wofern er nicht durch die ausdrückliche Erlaubnis für gewisse Fälle eröffnet ist.

Ein solcher Verzicht auf einen Teil des bisher genossenen Rechtsschutzes könne den württembergischen Staatsbürgern und Korporationen nicht zugemutet werden. Sie befinden sich seit einem halben Jahrhundert in einem Besitzstande, den man in den meisten anderen Ländern erst zu erringen strebt. Der Satz „wo Rechte bestehen, muß es auch eine Rechtsprechung geben", sei in Württemberg wie auf dem Gebiete des Privatrechts, so auch in demjenigen des öffentlichen Rechts wenigstens der Hauptsache nach eine Wahrheit. Möge die badische Regelung einen großen Fortschritt für Baden und andere Länder bedeuten, wo es bis dorthin eine Verwaltungsrechtspflege überhaupt nicht gegeben habe, so würde sie für Württemberg ein erheblicher Rückschritt sein."

Infolge des Kriegs 1870/71 kam die Frage damals in Württemberg nicht zur Entscheidung. Namentlich Sarwey[54]) hob nun in seinen literarischen Arbeiten im Anfang der 70er und 80er Jahre des vorigen

54) Sarwey im Württ. Archiv Bd. 14 (1871) S. 85 ff., Bd. 15 S. 11 ff.; Sarwey, Das öffentliche Recht 1880, S. 75 ff.

Jahrhunderts die zwei Hauptmerkmale der württembergischen Regelung hervor, die Abgrenzung der Verwaltungsrechtsprechung gegenüber einer Nachprüfung der nicht rechtlich gebundenen Verwaltungsentscheidung, also das verletzte Recht als Voraussetzung der selbständigen Verwaltungsrechtsprechung und ferner das subjektive öffentliche Recht des Untertanen als Voraussetzung, damit aber auch das Erfordernis lückenlosen Rechtsschutzes für jede Verletzung solchen Rechts als Grundlage der Verwaltungsrechtsprechung.

Sarwey führte auch die Verwaltungsrechtspflege auf den von ihm so bezeichneten altwürttembergischen Grundsatz [55]) von nur verfassungsmäßigem Gehorsam als Grundlage der Verwaltungsrechtsprechung zurück, wenn er sagte: „Der Einzelne ist zum Gehorsam formell verpflichtet, doch darf durch diese Pflicht der durch die öffentliche Rechtsordnung gewährte Schutz seiner Rechtssphäre nicht illusorisch werden" und wenn er als Konsequenz des „Rechts" die Verwaltungsrechtsprechung, Rechtsbeschwerde und deren Suspensivwirkung außer in dem Fall der Gefahr im Verzug, ableitete.

Er verteidigte diese Art von Verwaltungsrechtsprechung einerseits gegen das Verlangen nach Einrichtungen wie in Kurhessen, andererseits gegen den Vorwurf, durch eine solche Verwaltungsrechtsprechung sei die Verwaltung statt des Herrn zum Diener geworden und habe ihr Lebensprinzip aufgegeben [56]).

Durch das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 13. Dezember 1876 wurde ein Verwaltungsgerichtshof mit unter den Garantien der richterlichen Unabhängigkeit stehenden Mitgliedern geschaffen. In Art. 13 wurde den Grundsätzen des § 60 Ziff. 1 der Verfassung von 1819, wie sie der Geheime Rat ausgebildet hatte, Rechnung getragen.

Faber und Sarwey formulierten gemeinsam den Art. 13 [57]) des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 (RegBl. S. 485 ff.) wie er noch gilt: „Außerdem entscheidet der Verwaltungsgerichtshof vorbehältlich der hienach bezeichneten Ausnahmen über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungs-

---

55) Sarwey a. a. O. Bd. 14 S. 199, Das öffentliche Recht S. 73.

56) Sarwey a. a. O. S. 196.

57) Auf die übrige Zuständigkeitsverteilung dieses Gesetzes ist hier nicht einzugehen, nur auf Art. 2, wodurch die Rechtsansprüche öffentlicher Diener auf Besoldungen usw. vor die bürgerlichen Gerichte verwiesen worden sind, hinzuweisen. Durch Ges. vom 25. August 1879 (RegBl. S. 272) trat an Stelle des Geheimen Rats ein Kompetenzgerichtshof.

behörden, wenn jemand, sei es eine einzelne Person, ein Verein oder eine Korporation, behauptet, daß die ergangene auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet, und daß er hierdurch in einem ihm zustehenden Recht verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei.

Ausgeschlossen ist diese Beschwerde, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind."

Durch die Formulierung des Abs. 2 sollte der Ansicht Rechnung getragen werden, die sich in der Praxis des Geheimen Rats über diesen oben erwähnten Punkt gebildet hatte [58]).

So entstand auf der Grundlage des § 60 Ziff. 1 der Verfassung von 1819 eine Verwaltungsrechtsprechung mit umfassendem Rechtsschutz, nach dem Urteil O. Mayers in seinem Handbuch des Verwaltungsrechts damals „gegenüber den sonstigen Zuständen von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege in Deutschland eine glänzende Ausnahme" [59]).

58) Ein sehr belehrendes Gutachten v. Fabers über die hier und zu Note 38 behandelte Frage (aus Staatsarchiv. Geh. Rat III. G. 600 III) ist bei Dr. W. Plappert, Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das freie Ermessen in ihrer Bedeutung f. d. Art. 13 des W. Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876, (Tüb. Abhandlungen z. öffentl. Recht, Heft 18, 1929) S. 41 Note 5 abgedruckt. Auf diese für die Frage vom subjektiven öffentlichen Recht besonders wichtigen Dinge kann hier nicht näher eingegangen werden.

59) O. Mayer, Das Verwaltungsrecht ², Bd. 1 S. 161.